

# **GE\_GERICHTE CAPH/108/2007 vom 12. Juni 2007**

GE Cour de justice, 2007-06-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPH\\_108\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPH_108_2007)

FR: GE\_GERICHTE CAPH/108/2007 du 12 juin 2007

IT: GE\_GERICHTE CAPH/108/2007 del 12 giugno 2007

## **Regeste**

Résumé: Dans la présente cause, la Cour considère que le fait que T profite de la tolérance et de la bienveillance, voire du laxisme de l'administrateur de E SA à son égard, en faisant notamment traîner les choses, ne constitue pas, sur un plan juridique, un refus de poursuivre le travail. En effet, il appartenait à E SA d'adresser formellement à T une mise en demeure de reprendre son emploi en fixant des modalités précises à cet égard. Ne l'ayant pas fait, elle doit en subir les conséquences et payer à T les salaires réclamés. En outre, en ce qui concerne le treizième salaire pour 2002 que les juges de première instance n'avait pas alloué à T, la Cour constate que les parties n'avaient pas convenu contractuellement du versement d'un treizième salaire avant l'année 2003. Elle estime que T, qui invoque une inégalité de traitement, n'y a pas droit, même si tout le personnel de E SA en a reçu un, exception faite des cadres, dès lors que sa situation, notamment le mode de rémunération de son salaire - in casu à l'heure - était différente. Enfin, la Cour soutient que, n'ayant pas défini de manière précise l'utilisation du véhicule de fonction mis à disposition de son employé, E SA ne saurait réclamer aujourd'hui le remboursement des frais découlant de son usage à des fins privées.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjetés dans les formes et délais prévus aux art. 59 et 62 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes (LJP), les appels tant principal qu'incident sont recevables.

### **E. 2.1**

Dans sa demande en paiement du 13 octobre 2004 précitée, T\_\_\_\_\_ a notamment réclamé à E\_\_\_\_\_ SA le paiement de la somme de fr. 40'000.- brut, à titre de salaire pour les mois de janvier et février 2004, affirmant qu'au vu du déroulement des faits, en particulier du courriel que lui avait adressé B\_\_\_\_\_ le 11 février 2004 - dans lequel il lui confirmait que E\_\_\_\_\_ SA n'avait effectivement plus l'intention de lui fournir du travail, il avait été libéré de son obligation de travailler, de sorte que son ex-employeur était tenu de lui verser les salaires des mois de janvier et février 2004. Si "par impossible", il devait être considéré n'avoir pas été libéré de cette obligation de travailler, il fallait alors faire application des dispositions sur la demeure de l'employeur, puisque celui-ci ne lui avait pas fourni de travail, alors qu'il ressortait clairement de son attitude qu'il était prêt à accomplir sa prestation de travail. De surcroît, il résultait des pièces qu'à aucun moment E\_\_\_\_\_ SA n'avait prétendu qu'à partir de janvier 2004 il n'avait pas exprimé de manière suffisamment claire son intention d'exécuter son travail.

### **E. 2.2**

Dans ses écritures responsives, E\_\_\_\_\_ SA a notamment fait valoir que T\_\_\_\_\_ n'avait pas repris son activité ni offert sa prestation dès qu'il avait été capable de travailler à plein temps. En fait, il ne s'était plus présenté dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA depuis le début du mois de novembre 2003.

### **E. 2.3**

Dans son jugement querellé du 8 septembre 2006, le Tribunal des prud'hommes a considéré, s'agissant des prétentions salariales de T\_\_\_\_\_ pour les mois de janvier et février 2004, que l'intimé avait établi s'être présenté le 21 janvier 2004, à l'issue de son congé-maladie, au siège de l'appelante pour s'entretenir avec l'administrateur de celle-ci de son activité jusqu'à la fin des rapports de travail. Toutefois, l'administrateur de la société n'était pas présent ce jour-là, bien que rendez-vous ait été fixé d'accord entre les parties. T\_\_\_\_\_ avait également offert ses services le 11 février 2004. Par ailleurs, E\_\_\_\_\_ SA l'avait libéré de son obligation de travailler par

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/22654/2004 - 3 - 9 -

\* COUR D'APPEL \*

courriel du 11 février 2004. Dès lors, il fallait considérer que l'appelante avait refusé la prestation de travail offerte par son employé, de sorte qu'elle lui devait son salaire pour la période allant du 1er janvier au 29 février 2004.

### **E. 2.4.1**

Il y a abandon d'emploi notamment lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs (art. 337d al. 1 CO), ce qui présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre l'exécution du travail confié (ATF du 21.10.1996, in SJ 1997 149 ; ATF 112 II 41 c.2). Si l'employeur peut raisonnablement avoir un doute sur cette intention définitive, il doit adresser au travailleur une mise en demeure de reprendre le travail (ATF du 7.12.1999, in JAR 2000 p.227).

### **E. 2.4.2**

En l'occurrence, il n'apparaît pas que T\_\_\_\_\_ ait abandonné son emploi au sens des principes susénoncés.

En effet, il ne résulte pas de la procédure que E\_\_\_\_\_ SA a demandé à T\_\_\_\_\_ de reprendre son travail, dès le début de janvier 2004. Par ailleurs, B\_\_\_\_\_, sans que l'on en connaisse les raisons, n'a pas été présent au rendez-vous du 21 janvier 2004 dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA, fixé pourtant d'accord entre les parties.

Certes, de son côté, T\_\_\_\_\_ a adopté à cet égard une attitude ambiguë, ne refusant pas clairement de venir travailler, mais n'apparaissant pas vraiment disponible et disposé à reprendre son emploi en tout temps, prétextant, notamment, la prise de connaissance tardive du courriel que lui avait adressé B\_\_\_\_\_ le 9 février 2004 à 11h52 pour un rendez-vous le lendemain, un déménagement et des entretiens d'embauche pour ne pas venir audit rendez-vous. De même, lorsque B\_\_\_\_\_ lui a demandé, par mail du 11 février 2004, de venir le voir pour discuter au de son travail, il lui a déclaré avoir remis son dossier en mains de son avocat qui prendrait contact "la semaine prochaine", ce qui a provoqué la rupture des liens de confiance avec son employeur.

Si cette attitude est à la limite de l'abus, T\_\_\_\_\_ ayant manifestement profité de la tolérance et bienveillance, voire du laxisme de B\_\_\_\_\_ à son égard, en faisant, notamment traîner les choses, elle ne constitue pas, sur un plan juridique, un refus de

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/22654/2004 - 3 - 10 -

\* COUR D'APPEL \*

poursuive le travail. Dans cette situation, il appartenait à E\_\_\_\_\_ SA d'adresser formellement à son employé une mise en demeure de reprendre son emploi en fixant des modalités précises à cet égard. Ne l'ayant pas fait, E\_\_\_\_\_ SA doit en subir les conséquences et payer à T\_\_\_\_\_ les salaires des mois de janvier et février 2004.

Le jugement entrepris sera, dès lors, confirmé sur ce point et, partant, l'appel principal rejeté à cet égard.

### **E. 2.4.3**

Dans la mesure où il n'a pas été retenu que T\_\_\_\_\_ avait abandonné son emploi, les conclusions de E\_\_\_\_\_ SA en compensation d'une somme de fr. 5'000.- fondée sur l'art. 337d al.1 CO n'ont plus d'objet.

### **E. 3.1**

T\_\_\_\_\_ réclame le paiement d'un treizième salaire pour l'année 2002, aux motifs que l'existence de son droit à cet égard avait été confirmée par le comptable de son ex-employeur, qui avait affirmé que tout le personnel de E\_\_\_\_\_ SA avait droit à un treizième salaire en 2002, sauf les cadres. Par ailleurs, le fait qu'il n'avait pas réclamé ce treizième salaire à la fin 2002 n'était pas pertinent, dans la mesure où cette prétention n'était pas prescrite et où, à partir de cette date-là, sa rémunération avait toujours été versée avec un important retard, de l'ordre de trois mois en moyenne, en raison d'un manque de liquidités de la société, de sorte qu'il pouvait penser de bonne foi que son treizième salaire lui sera versé dès que possible.

### **E. 3.2**

Il incombe au travailleur de prouver qu'un treizième salaire a été convenu et qu'il ne s'agit pas d'une simple gratification versée au bon vouloir de l'employeur. N'est pas une gratification, mais un élément du salaire, la rétribution dont le montant et l'échéance inconditionnelle sont fixés d'avance par le contrat de travail (ATF 109 II 447). En vertu du principe de l'égalité de traitement, un travailleur est en droit de penser qu'il a droit à un treizième salaire lorsque la nette majorité de ses collègues le perçoit, que son contrat ne prévoit rien à ce propos et qu'aucune circonstance objective ne permet de le lui refuser (BL . OG du 17.11.1992, JAR 1994, p. 118).

### **E. 3.3**

En l'occurrence, il résulte pas de la procédure que les parties avaient convenu contractuellement le versement d'un treizième salaire avant l'année 2003. Au contraire, le mode de rémunération clair que les parties ont adopté en 2003, lorsque

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/22654/2004 - 3 - 11 -

\* COUR D'APPEL \*

T\_\_\_\_\_ est devenu salarié au mois - soit une rétribution fixe de fr. 20'000.- par mois et de fr. 260'000.- par an, incluant ainsi un treizième salaire - , constitue un indice montrant l'absence de volonté desdites parties, en 2002, de verser à l'intéressé un treizième salaire.

Certes, la comptable de la société, J\_\_\_\_\_, a indiqué qu'en 2002 tout le personnel de E\_\_\_\_\_ SA avait droit à un treizième salaire, sauf les cadres. Ce même témoin a toutefois précisé qu'en 2002 le salaire de T\_\_\_\_\_ variait chaque mois puisque l'intéressé était payé sur la base du nombre de jours travaillés (PV d'enquêtes du 7.02.2005, p.7).

Dès lors, dans la mesure où, en 2002, la situation de T\_\_\_\_\_, qui était rétribué à l'heure, n'était pas la même que celle des autres employés de la société, qui étaient des salariés payés au mois, il n'y avait aucune inégalité de traitement à ne pas lui octroyer un treizième salaire.

Par substitution partielle de motifs, le jugement entrepris sera ainsi également confirmé sur ce point.

#### **E. 4**

T\_\_\_\_\_ soutient qu'il ne doit pas s'acquitter de la somme de fr. 11'000.- qu'il a été condamné à payer à son ex-employeur à titre d'utilisation abusive de sa voiture de fonction.

##### **E. 4.1**

A cet égard, les premiers juges ont considéré que l'intéressé avait violé ses obligations contractuelles en utilisant de manière intensive le véhicule de fonction à des fins privées, soit 22'199 km entre le 21 août 2003 et le 29 février 2004, alors même qu'il prétendait souffrir de douleurs quand il s'asseyait dans sa voiture et que son médecin lui avait déconseillé de conduire, de sorte qu'il avait causé un dommage à E\_\_\_\_\_ SA pouvant être estimé à 50 centimes par kilomètre parcouru.

##### **E. 4.2**

T\_\_\_\_\_ fait valoir que les parties avaient convenu que le véhicule de fonction mis à sa disposition pouvait être utilisé sans limitation à titre tant privé que professionnel. Cela étant, durant toute la période où il avait disposé de cette voiture, à savoir du 2 avril 2002 au 27 février 2004, il avait effectué 117'542 km, soit une moyenne de 5'110 km par mois. Pour la période du 21 août 2003 au 27 février 2004,

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/22654/2004 - 3 - 12 -

\* COUR D'APPEL \*

il avait parcouru 22'199 km. Or, les premiers juges n'avaient pas pris en considération le fait qu'une partie de ces kilomètres avait été effectuée pour des besoins professionnels, alors même qu'il se trouvait en incapacité totale de travail. En ces occasions, le véhicule était du reste conduit soit par son épouse, soit par un de ses amis. Au demeurant, dans le courriel qu'elle lui avait adressé le 12 février 2004, E\_\_\_\_\_ SA reconnaissait implicitement avoir laissé la libre disposition de la voiture jusqu'au terme du contrat. De surcroît, E\_\_\_\_\_ SA n'apportait pas le moindre commencement de preuve d'un dommage qu'elle aurait subi, ceci d'autant plus qu'elle avait continué à facturer à C\_\_\_\_\_ SA une participation de fr. 1'281.45 par mois concernant les frais d'utilisation du véhicule. Enfin, on comprenait mal pour quelle

raison il devrait s'acquitter d'une indemnité kilométrique de 50 cts par km alors qu'une indemnité de cette nature, forfaitaire, était généralement prévue lorsque le travailleur utilisait son véhicule privé dans le cadre du travail.

A l'appui de ses explications, T\_\_\_\_\_ a produit, sous pièce 25 de son chargé, un "tableau des kilomètres parcourus en août et septembre 2003 avec son véhicule de fonction". Il résulte de ce document, que l'intéressé a accompli environ 1'400 km pour se rendre à Cannes en France, pour sa convalescence après sa sortie de l'hôpital, qu'il a effectué 600 km pour des rendez-vous avec des chasseurs de têtes à Genève, 780 km pour trois voyages auprès de fiscalistes en France pour E\_\_\_\_\_ SA, 560 km pour trois voyages à D\_\_\_\_\_, et 840 km pour huit visites médicales en Suisse allemande. T\_\_\_\_\_ a précisé qu'au mois d'octobre, il avait visité le "Duty free trade show", à Cannes, et qu'il avait eu aussi plusieurs rendez-vous avec le conseil d'administration de C\_\_\_\_\_.

### **E. 4.3**

En l'espèce, si l'on déduit les quelque 4'180 km parcourus par T\_\_\_\_\_ en août et septembre 2003, il n'en demeure pas moins qu'il reste avoir effectué de novembre à fin février 2004, environ 18'000 km avec le véhicule mis à sa disposition par son employeur.

Toutefois, E\_\_\_\_\_ SA a indiqué (PV de CP du 15.03.2007, p. 1) n'avoir pas abordé la question relative à l'utilisation privée du véhicule de fonction mis à disposition de T\_\_\_\_\_, précisant que son administrateur était assez tolérant à cet égard, pour autant que cela reste "dans des normes acceptables", sans définir cependant cette notion.

Juridiction des prud'hommes

Cause n° C/22654/2004 - 3 - 13 -

\* COUR D'APPEL \*

Par ailleurs, dans le mail qu'il a adressé le 12 février 2004 à T\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ a notamment indiqué que E\_\_\_\_\_ SA lui avait "laissé le véhicule de la société".

Dans ces conditions, force est de constater que E\_\_\_\_\_ SA n'avait pas défini de manière précise l'utilisation du véhicule de fonction mis à disposition de son employé, de sorte qu'elle ne saurait réclamer aujourd'hui le remboursement des frais découlant de son usage à des fins privées.

En outre, E\_\_\_\_\_ SA n'établit pas avoir subi un préjudice à cet égard, qu'elle ne chiffre au demeurant pas, étant rappelé à sujet que de janvier à décembre 2003, E\_\_\_\_\_ SA a facturé mensuellement à C\_\_\_\_\_ SA la somme de fr. 1'280.45, TVA comprise, à titre de "mise à disposition d'un véhicule".

Le jugement sera ainsi annulé sur ce point.

### **E. 5**

A teneur de l'art. 78 al.1 LJP, l'émolument de mise au rôle est mis à la charge de la partie qui succombe.

En l'espèce, en tant qu'elle est déboutée de toutes ses conclusions, E\_\_\_\_\_ SA supportera l'émolument qu'elle a payé.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.